



ТОП АНТИМОНОПОЛЬНЫХ СПОРОВ

Обзор судебной практики

ВАШ СУДЕБНЫЙ НАВИГАТОР

Выпуск 7, 2019 год



ВС РФ разобрался в тонкостях различия между вывеской и рекламой

[Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.05.2019 по делу № А51-11668/2018 \(решение в пользу прокуратуры\)](#)

Участники дела

ООО «Пинта» против Военной прокуратуры Владивостокского гарнизона

Резюме эксперта

ВС РФ напомнил различие рекламы и вывески: не может считаться вывеской размещение на фасаде здания, где расположено юридическое лицо, его наименования, если оно сопровождается информацией о товарах, работах, услугах этого юрлица. Такой объект подпадает под регулирование Закона о рекламе.

Обстоятельства дела

Военная прокуратура провела проверку и установила, что в здании, принадлежавшем АО «Военторг-Восток» (сдавалось в аренду «Пинте»), организован пивной ресторан Brugge-pub. На фасаде здания располагалась вывеска такого содержания: «34 на кранах более 100 бутылочного живая музыка спортивные трансляции www.brugge-pub.ru».

Прокуратура сочла эту конструкцию рекламной и выдала предупреждение по ст. 14.37 КоАП РФ (установка и (или) эксплуатация рекламной конструкции без разрешения). «Пинта» обжаловала постановление прокуратуры в суде.

Первая инстанция, руководствуясь нормами Закона о рекламе, а также [письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17](#) «О разграничении понятий вывеска и реклама», квалифицировала размещенную информацию в качестве рекламы. По мнению суда, эта информация направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц и формирование интереса к отдельным товарам, их выделение из группы однородных товаров. Так, на конструкции упоминался ассортимент напитков, а также услуги ресторана (живая музыка, спортивные трансляции).

Однако апелляция, опираясь на те же нормы, пришла к обратному выводу: спорная конструкция не содержала признаков рекламы, а доводила до потребителя исключительно сведения об оказываемых в ресторане услугах и указывала на его профиль (что является обычаем делового оборота и общераспространенной практикой). Решение суда первой инстанции было отменено.

Кассация оставила жалобу прокуратуры без рассмотрения, далее дело было истребовано в СКЭС ВС РФ.

Решение СКЭС ВС РФ и его обоснование

ВС РФ отменил постановление апелляции и оставил в силе решение первой инстанции, указав, что суд правильно оценил обстоятельства дела и обоснованно применил нормы права.

Коллегия разъяснила, что под рекламой понимаются сведения, распространяемые только для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям (ст. 2 Закона о рекламе, п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37). При этом не является рекламой указание юрлицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту своего нахождения, а также сведения, которые юрлицо обязано распространять на основании закона или обычая делового оборота.

С учетом этих положений, а также ст. 3 Закона о рекламе и содержания информации на спорной конструкции ВС РФ заключил, что она обладает признаками рекламы.

Проверка оснований для включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков не может быть формальной

[Решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17.04.2019 № АКПИ19-64](#) «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующими пунктов 9, 10, 11, абзаца второго пункта 12 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1062»

Заявитель

ООО «Простой.Ру»

Резюме эксперта

Недобросовестность поставщика для целей включения его в РНП проверяется в два этапа:

- сначала основания для включения в реестр устанавливает ФАС России, которая в силу закона делает это не формально, а с учетом всех обстоятельств (позиции заказчика и поставщика, проверки фактов, на которые ссылаются обе стороны);
- при оспаривании поставщиком решения ФАС России о включении его в РНП суд проверяет законность и обоснованность решения службы.

Такая двухэтапность, как следует из судебных актов по делу, направлена на обеспечение баланса интересов всех сторон.

Обстоятельства дела

«Простой.Ру» просил признать недействующими п. 9, 10, 11, абз. 2 п. 12 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Правила). По мнению компании, эти положения не соответствуют ч. 2 ст. 104 Закона № 44-ФЗ, а также п. 1 Положения о ФАС России, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331.

Заявитель указывал, что спорные нормы предоставляют антимонопольному органу и судам возможность не проверять существенность нарушения условий контрактов, из-за которого заказчик решил отказаться от исполнения контракта, а также не выяснять наличие умысла при совершении действий при исполнении обязательств по контракту. С точки зрения «Простой.Ру», заказчик оказывается в преимущественном положении, поскольку при оспаривании решения о включении в РНП суды фактически воспроизводят доводы антимонопольного органа, а это не соответствует интересам участников закупок и приводит к нарушению баланса прав участников контрактной системы.

Решение СКАД ВС РФ и его обоснование

Коллегия сочла доводы заявителя несостоятельными и разъяснила:

- из содержания Правил не следует, что антимонопольный орган может формально проводить проверку принятия заказчиком решения об отказе от исполнения контракта без выяснения истинных причин и мотивов такого отказа. Решение о включении сведений о поставщике в РНП принимается с учетом всех обстоятельств дела и представленных заказчиком и поставщиком документов и доказательств;
- заказчик вправе отказаться от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, если это было предусмотрено контрактом. В письменных обоснованиях причин такого отказа должны быть приведены существенные нарушения поставщиком условий контракта. При отсутствии основания для расторжения контракта действия заказчика образуют состав административного правонарушения по ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ.

Таким образом, ВС РФ признал, что оспариваемые нормы Правил не противоречат положениям ст. 104 Закона № 44-ФЗ. Ссылка «Простой.Ру» на противоречие норм Положению о ФАС России отклонена, поскольку суд проверяет соответствие оспариваемого

нормативного правового акта или его части нормативным правовым актам, имеющим бóльшую юридическую силу (ч. 8 ст. 213 Кодекса административного судопроизводства РФ).

Приморский морской порт злоупотребил доминирующим положением, навязывая услуги контрагентам

[Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.04.2019 по делу № А56-63079/2018](#) (решение в пользу антимонопольного органа)

Участники дела

ООО «Приморский торговый порт» против УФАС по Ленинградской области

Резюме эксперта

Интересно решение кассации по этому спору. УФАС допустило процессуальные нарушения по результатам рассмотрения антимонопольного дела: решение УФАС в части не соответствовало предписанию, что является основанием для его оспаривания и последующей отмены. Однако суд кассационной инстанции напомнил о превалировании смысла над формой, указав, что по существу решение законно, а недостатки его процессуального оформления не должны быть использованы для его отмены, тем более когда такое решение направлено на защиту и восстановление нарушенных прав.

Обстоятельства дела

ООО «Приморский торговый порт» является единственным оператором Приморского морского порта, признано доминантом.

Порт включил в типовые договоры с морскими агентами условие о выполнении всех швартовых операций в отношении судов, следующих к причалам порта, исключительно силами ПТП. Также порт разработал Руководство по обработке судов на морском терминале, эксплуатируемом ПТП (далее – Руководство), обязательное для морских агентов по условиям типового договора. Документ предъявлял жесткие требования к оборудованию и членам экипажей буксиров и, по мнению самих агентов, ограничивал допуск на рынок услуг буксирных организаций агентов.

УФАС обвинило порт в нарушении п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем навязывания морским агентам услуг буксирных организаций, а также швартовых услуг. Порту предписано устранить нарушение и исключить из типовых договоров незаконные положения.

Порт частично исполнил предписание, но оставил в типовом проекте договора указание на выполнение агентами Руководства. По мнению

порта, Руководство утверждено правомерно для обеспечения безопасной эксплуатации объектов инфраструктуры морского транспорта.

В связи с неисполнением предписания УФАС возбудило дело и выдало новое предписание, обязав порт исключить из типовой формы договора, а также из уже заключенных договоров положение об обязанности соблюдения агентами Руководства и навязывание услуг буксирных организаций.

Порт обжаловал решение и предписание антимонопольного органа в суде. Две инстанции согласились с позицией УФАС и признали его действия правомерными.

Порт подал кассационную жалобу, указав, что в его поведении не было признаков навязывания, а в ходе рассмотрения дела допущены многочисленные процессуальные нарушения:

- резолютивная часть решения УФАС не соответствовала выданному предписанию;
- суды сделали вывод о правах и обязанностях морских агентов, не привлеченных к участию в деле.

Также апелляция вышла за пределы предмета оспариваемого ненормативного акта, согласившись с доводом третьего лица о том, что порт навязывал контрагентам условие о включении заявителем стоимости услуг береговой бригады швартовщиков и специализированного пожарного судна в стоимость швартовных операций. Однако в решении УФАС такое нарушение не установлено.

Решение кассации и его обоснование

Суд округа оставил в силе принятые судебные акты, указав следующее:

- УФАС пришло к правомерному выводу о незаконном навязывании услуг агентам порта. Они были поставлены в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (что также подтверждали доказательства по делу – письма агентов в адрес порта об изменении условий договора);
- порт не объяснил, в чем состоят позитивные последствия для его деятельности от нового взаимодействия с морскими агентами, в т. ч. с точки зрения сбалансированного устойчивого и эффективного функционирования порта как сложной рыночной среды, требующей определенного уровня безопасности и адекватного сотрудничества значительного числа хозяйствующих субъектов.

Рассматривая доводы жалобы о допущенных процессуальных нарушениях, суд обратил внимание на три момента.

- 1.** Интересы морских агентов при рассмотрении дела представляла Ассоциация морских агентов. Их позиция относительно условий типового договора выражена в документах, имеющихся в деле. Морские агенты обладают собственной правосубъектностью и способны самостоятельно действовать в рамках процессуального закона в порядке ст. 42 АПК РФ.
- 2.** Противоречие между решением и предписанием УФАС (в сопоставлении с оглашенной версией резолютивной части) суды правомерно восприняли как исключающее отмену результата производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Чистота процессуальной формы («процессуальный пуризм») вторична в сравнении с идеей восстановления права. Правильное по сути правоприменительное решение не может быть отменено по одним лишь формальным соображениям.
- 3.** Что касается довода порта о выходе апелляционным судом за пределы предмета оспариваемого ненормативного акта, то такой «эксцесс исполнителя» со стороны суда не формирует нового вменения, а раскрывает суть рассматриваемого, определяя вызвавшую у третьего лица понятную озабоченность негативными последствиями раскрытого УФАС нарушения. Это не является основанием для констатации более широкого вменения нарушения судом, нежели антимонопольным органом и, как следствие, для отмены обжалуемого судебного акта в целом.

Порт подал кассационную жалобу в Верховный Суд РФ.

Контакты



Елена Рыбальченко

Юрист Санкт-Петербургской корпоративной практики

«Пепеляев Групп»

Тел.: +7 (812) 640 60 10

E-mail: e.rybalchenko@pgplaw.ru